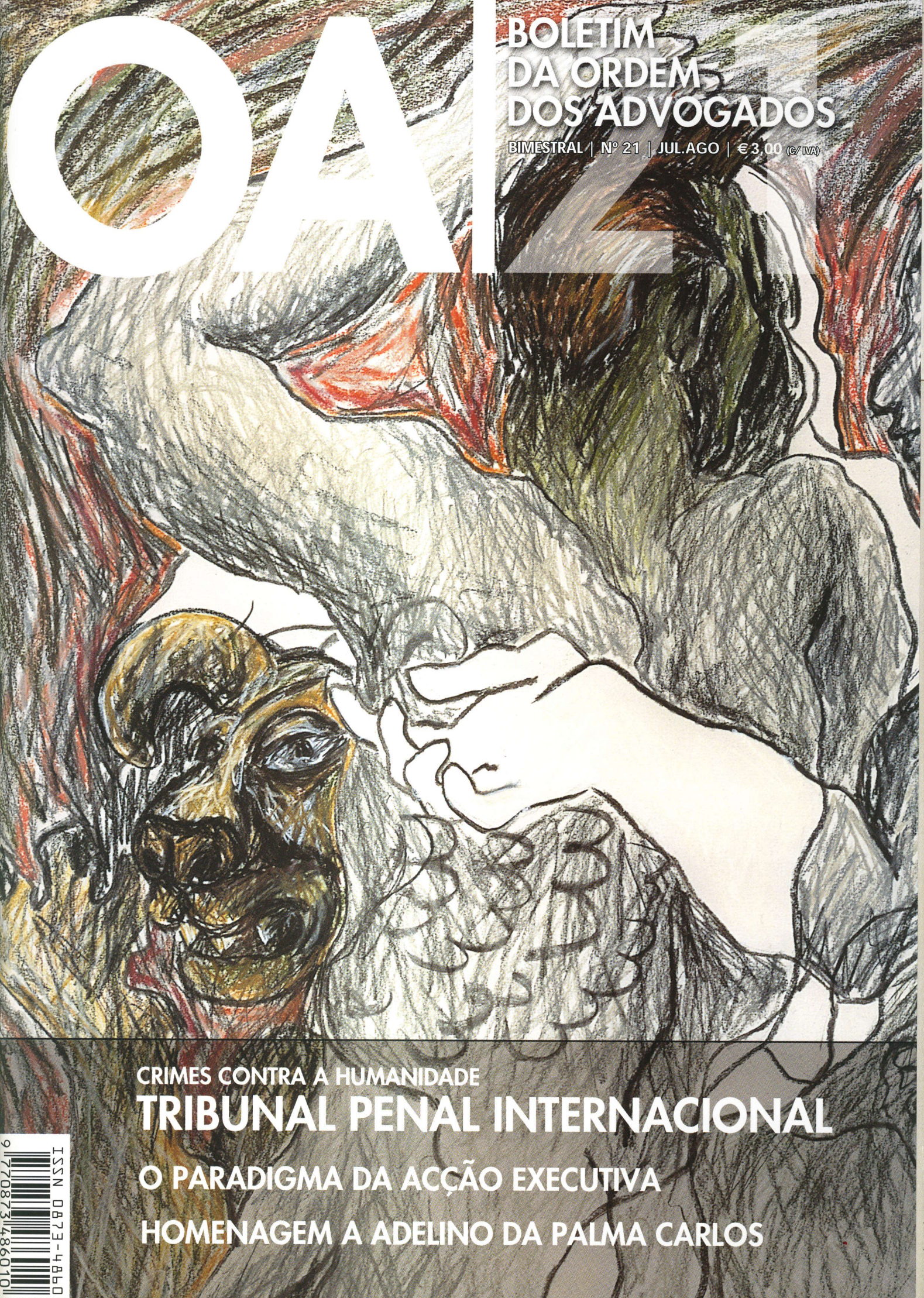


OA

BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS

BIMESTRAL | Nº 21 | JUL.AGO | € 3,00 (C/ IVA)

CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O PARADIGMA DA ACÇÃO EXECUTIVA

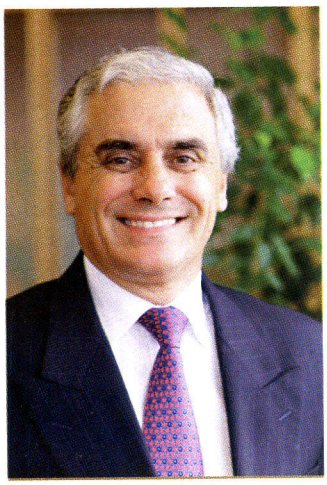
HOMENAGEM A ADELINO DA PALMA CARLOS

ISSN 0873-4860

Arbitragem e Mediação: realidades, dúvidas e mitos

José Alves Pereira | Advogado | Presidente do Centro de Mediação, Peritagens e Arbitragens Voluntárias do CNPL

Em 5 de Dezembro do ano que passou, já no ocaso do governo socialista, é adoptada em Conselho de Ministros a Resolução nº175/2001, cujo conteúdo merece leitura e reflexão cuidada por todos aqueles que se dedicam à causa da Justiça e à eficácia dos instrumentos para a realizar.



Em país onde os meios alternativos de resolução de conflitos - entendidos, em sentido lato, como alternativos aos Tribunais Judiciais - não tem grande visibilidade, aceitação e acolhimento por parte de quem procura a Justiça, o teor da referida Resolução não pode deixar de constituir uma enorme surpresa pela forma entusiástica como reconhece, promove e incita a utilização generalizada desses meios por parte do Estado e dos cidadãos.

Tanto quanto sei, raramente se foi tão longe, no mundo inteiro, em tomadas de posição políticas no sentido de apoiar e dinamizar esses meios alternativos de resolução de conflitos.

Falar-se em "partilha de competências" com agentes sociais e expressões organizativas da sociedade civil para a realização da Justiça, dizer-se que o Estado deve guardar apenas para si uma função de regulação e enquadramento imparcial nessa actividade, afirmar-se que o reforço da qualidade da democracia e o aprofundamento da cidadania exigem que o Estado promova a resolução dos seus litígios fora dos Tribunais, é ir, na verdade, muito longe.

Talvez... demasiado longe!

A língua inglesa usa a expressão "wishful thinking", que literalmente se poderá traduzir por "forma de pensar desejosa", para qualificar entusiásticas expressões de pensamento do tipo que vimos referindo.

Esqueceu-se, de facto, o país real. Obliterou-se que os centros institucionalizados de arbitragem, promovidos a parceiros sociais do Estado para a realização da Justiça, não dispõem dos meios mínimos para a realização dessa missão.

Por outras palavras: se as intenções expressas nessa Resolução se traduzissem numa procura efectiva por parte dos cidadãos, das empresas e do Estado junto dos referidos centros, estes "entupiriam" instantaneamente e teriam de ser repensados de base, para fazer face a tão ciclópica missão.

Seria como confiar a uma casa de saúde na Amadora a resolução das listas de espera no sistema nacional de saúde!

Longe de tão frenético optimismo, vou tentar elencar em Portugal, hoje, algumas realidades, dúvidas e mitos que se me colocam em sede de Arbitragem e Mediação, como formas essenciais de resolução alternativa de litígios.

E procurarei fazê-lo de forma telegráfica, atendendo às limitações de espaço que me foram dadas para este artigo.

1ª Realidade: A arbitragem é a forma de resolução de conflitos que melhor pode servir a actividade empresarial.

Razões:

a. Por que é mais rápida e o tempo é dinheiro;
b. Por que permite a escolha dos árbitros pelas partes, adequando assim a composição do Tribunal às especificidades técnicas e comerciais do conflitos;
c. Por que assegura uma confidencialidade que a característica pública do processo judicial não pode permitir.

2ª Realidade: A mediação, como forma de negociação assistida com recurso a técnicas especiais pode, antes de se decidir adjudicar a resolução de um conflito, ser altamente eficaz e desejável.

Razões:

a. Permite um sigilo absoluto sobre a existência do litígio, favorecendo a manutenção de relações comerciais estáveis;
b. Se bem sucedida, assegura uma enorme poupança em custos e tempo de resolução de um litígio;
c. Mesmo que não seja bem sucedida, constitui uma excelente preparação para uma eventual e posterior discussão em juízo;
d. Procura e permite uma avaliação objectiva dos interesses em confronto, centrando a discussão nesses interesses e não na definição de direitos;
e. Permite uma muito maior flexibilidade das soluções aplicáveis à resolução do conflito.

3ª Realidade: A prevenção, planificação e gestão de conflitos constitui

um conjunto de actos de gestão que se integram na competência da administração de uma empresa, obedecendo a critérios de ponderação e rácios tão exigentes como os da análise da produtividade, rentabilidade ou outros.

Tão evidente é a conclusão que me abstenho de elencar razões. No entanto, os factos demonstram o sistemático esquecimento desta realidade.

1ª Dúvida: A arbitragem e mediação feitas sob a égide de um Centro Institucionalizado oferecem mais garantias e devem ser preferidas às formas "ad-hoc"?

Razões:

Os motivos de equacionar esta dúvida radicam no facto de a realidade demonstrar que os cidadãos e as empresas, bem como aqueles que os aconselham na prevenção e gestão dos conflitos, continuam a preferir as formas de arbitragem e mediação "ad-hoc", não recorrendo aos centros.

No entanto, para mim, os centros são a forma desejável, devendo constituir a aposta de futuro. E isto, porque:

a. Dispõem de regulamentos conhecidos, adequados e constantemente actualizados;
b. Asseguram a competência técnica e a conduta ética do seu pessoal, bem como dos árbitros e mediadores escolhidos;
c. Aconselham as partes em aspectos técnicos do processo e fiscalizam a marcha desse processo e o cumprimento dos prazos;
d. Asseguram às partes, previamente, os custos da mediação e da arbitragem.

2ª Dúvida: A dúvida é legítima.

Existe ou não, da parte da magistratura portuguesa, uma vontade real de fomentar e auxiliar a proliferação dos meios alternativos de resolução de conflitos?

Essa colaboração é, no entanto, indispensável. Ninguém melhor que os magistrados judiciais podem, no caso concreto, induzir as partes a tentar uma mediação, bem como cooperar com os Tribunais Arbitrais quando procedimentos cautelares ou a execução atempada de uma decisão se tornam necessários.

3ª Dúvida: Conhecerão os advogados portugueses suficientemente bem as virtualidades e potencialidades da mediação e arbitragem de forma a poder aconselhar aos seus clientes a inserção de cláusulas de mediação ou compromissórias nos contratos que minutam ou a adopção esclarecida dessas formas de resolução em caso de conflito?

Tenho, pessoalmente, grandes dúvidas a este respeito. Os contactos que tenho tido com inúmeros advogados demonstram um enorme desconhecimento da matéria. E, no entanto, a sua colaboração e participação activa é absolutamente fundamental se se quiser ampliar a adesão a formas de resolução de conflitos que são essencialmente voluntárias.

E, finalmente, o Grande Mito: os meios alternativos de resolução de conflitos podem constituir uma solução efectiva para a crise e morosidade da Justiça.

Não é verdade, pelo menos no tempo actual. E só com uma mudança cultural profunda de todos os intervenientes judiciários e dos cidadãos em geral, poderão vislumbrarem-se efeitos benéficos desses meios no sistema global da Justiça.

Não se olvide que o seu sucesso depende da sua escolha, livre e informada, pelos que procuram a Justiça. A mediação ou arbitragem obrigatórias tem demonstrado, quando tentadas, uma enorme ineficácia.

Ponhamos os pés na terra e procuremos progredir, passo a passo, em áreas que são novas, inexploradas, mas que se podem revelar surpreendentemente compensadoras.

Desde o tempo dos Descobrimentos que os portugueses se revelaram dotados de um ímpar sentido de aventura e descoberta.

É difícil, mas vale a pena tentar. **OA**